# الافتراض القانوني في التشريعات القديمة والشرائع السماوية

م.م إيناس مكي عبد
جامعة بابل / كلية القانون
enassmekee@gmail.com

**الملخص :**

الافتراض القانوني يعتبر وسيلةً لجأت إليها الشرائع القديمة كالقانون الروماني وقوانين العراق القديم لتعديل قوانينها، حيث كانت تلك القوانين تتميز بتعقد الشكليات والبطء في إجراءات تكوينها، فلجأت الى الافتراض كي يلعب دوراً كبيراً في افتراض بعض الحالات التي لم تكن موجودة في النص بانها موجودة فعلاً نظرا لتشابه ذلك في الحكم المطبق عليها، كذلك الشرائع السماوية والديانات ومن بينها شريعتنا الإسلامية السمحاء استخدمت الافتراض ولكن بلفظ مرادف له وهي الحيلة فقد استخدمت لتلطيف النص وكوسيلة للمخارج من ضيق بعض النصوص .

**الكلمات المفتاحية** : الافتراض، القانون الروماني، الشريعة الإسلامية .

**Abstract**

The legal presumption is considered as a means resorted to by the old laws, the Roman such as law and the laws of the old Iraq to amend their laws, where such laws is characterized by the complexity of the formalities and the slow pace of the composition procedure, resorted to the assumption in order to play a major role in assuming some cases that were not present in the text as actually exist because of the similarity in applied by the government, as well as the heavenly religions, including the framework of Islamic tolerant assumption used, but word is synonymous with him a trick has been used to smooth text and as a way to narrow exits from some of the texts

**Key words: Assumption, Roman law, Islamic law**

**المقدمة :**

من المعروف أن أية فكرة قانونية لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً إلا بدراسة الجانب التاريخي فيها والوقوف على نشأتها ومنبعها، ولاخلاف في أن الجديد مصدره القديم وتراثه الخالد، وهو الحلقة التي تربط الحاضر بالماضي وان كثيرا من الأنظمة الحاضرة نجد أساسها في الشرائع القديمة فهذه الشرائع هي وليدة وثمرة تفكيره، فلولا تاريخ القوانين لما تعرفنا على تفاصيل الشعوب السابقة وتأثيرها بالمجتمعات الحاضرة [١].

ولهذا فان الفهم الصحيح لحقيقة ما في مجتمع معين لن يتضح إلا بالإحاطة الشاملة للعوامل التي ساعدت على نشأتها ووجودها رغم تطور الشعوب وتقدمها، فمقارنة النظم القانونية التي سادت البلاد في وقت من الاوقات وبين تلك التي خلفتها في نفس البلد نستطيع ان نبين الى اي مدى تتلاءم هذه النظم مع حاجات البلد [٢]، ومن هنا كانت أهمية الدراسات التاريخية للأنظمة القانونية فهي دراسات لايستقيم بدونها الوقوف على حقيقة القاعدة القانونية والكشف عن مضمونها إلا بالرجوع الى ماضيها والتبلور في أصوله [٣] ،فالقوانين القديمة وليدة المجتمع، وثمرة تفكيره، وعصارة أحداثه

---

[١] عبده حسن الزيات– مذكرات في تاريخ القانون – موجز محاضرات التي ألقاها على طلبة الصف الاول في كلية الحقوق العراقية – ١٩٣٧– مطبعة الجزيرة – بغداد – ص٣.

[٢] د.شفيق شحاتة – القانون المصري الفرعوني – ج١– المطبعة العالمية –بدون مكان نشر– ١٩٥٥–ص٣.

[٣] د.محمود السقا– تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية – ط٢– دار الحمامي للطباعة – القاهرة –١٩٧٢–ص٩–١٠.

الاجتماعية والسياسية والدينية والاقتصادية ولايختلف القول عن ذلك كثيراً لدراسة التطور التاريخي لموضوع الافتراض القانوني باعتباره جزءاً من هذه النظم القانونية التي يجد لها أصولًا ومنابع في القوانين القديمة والشرائع السماوية التي سبقت الشريعة الإسلامية وذلك من خلال سرد الإحداث التي نردها تباعاً ، معرجين من هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية لذا اقتضى تقسيم هذه الدراسة على مبحثين سنتناول في المبحث الاول الافتراض القانوني في التشريعات القديمة ، ونخصص المبحث الأول لبحث الافتراض القانوني في الشرائع السماوية واذا انتهينا من كل ذلك سوف نصل البحث بخاتمة نسجل بها أهم النتائج.

**المبحث الأول**

**الافتراض القانوني في التشريعات القديمة**

ان المنهج العلمي في البحث القانوني يتطلب من الباحث مد بساط البحث طولاً وعرضاً ، بحيث يربط بين الأفكار القانونية من جهة ، والظروف الاجتماعية من جهة أخرى، متتبعاً الجذور التاريخية في ذلك .

ولا يختلف القول عن ذلك كثيراً لدراسة التطور التاريخي لموضوع الافتراض القانوني باعتباره جزءا من هذه النظم القانونية التي يجد لها أصول ومنابع في التشريعات القديمة، وللوقوف على ذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول للافتراض القانوني في قوانين العراق القديم، فيما سنبحث في المطلب الثاني الافتراض في القانون الروماني

**المطلب الأول**

**الافتراض القانوني في قوانين العراق القديم**

حضارة وادي الرافدين بعمقها التاريخي تعد من الحضارات الإنسانية العريقة والزاهرة في مجال صياغة التشريعات القانونية تم الكشف عنها من خلال التقنيات الأثرية التي اجرتها بعثات متعددة منذ أواخر القرن التاسع عشر، ومن هذه الأنظمة القانونية السابقة والجديرة بالبحث هي قوانين العراق القديم [١]، وهذه القوانين أول مايلاحظ عليها، هو عدم تضمنها قواعد عامة يمكــن الركون اليها في تفسير الحالات المتشابهة ، التي وردت في الحالات المفترضة او القريبة منها [٢]، ولما كانت هذه القوانين قد مرت بفترات تاريخية متعاقبة ، فنبدأ أولا بقانون اورنمو الذي أصدره الملك السومري أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة( ٢١١٣-٢٠٩٥) ق.م ويعد أقدم قانون مكتشف في العالم، وهذا القانون كان يتضمن في هيئته الكاملة اكثر من ثلاثين مادة قانونية[٣] ومن خلال تتبع المواد القانونية لهذا القانون، نجد ان المادة (٢٩) منه تعالج حالة اهمال مستأجر الحقل وعدم زراعة الحقل من قبل المستأجر وتحديد التعويض الواجب دفعه الى مالك الحقل بكمية معينة من الشعير بالنسبة لمساحة الحقل ايضاً .

---

[١] د. محمود سلام زناتي – قانون حمورابي – مطبعة عين شمس – القاهرة – ١٩٧١ – ص ١.

[٢] د. فوزي رشيد– الشرائع العراقية القديمة – دار الرشيد للنشر – بغداد –١٩٨٦ .

[٣] د.عامر سليمان – القانون في العراق القديم – دار الشؤون الثقافية العامة –بغداد– ١٩٧٨– ص١٩١-١٩٢.

ويفهم من هذه المادة الافتراض فجعل النص خطأً مفترضاً من جانب مستأجر الحقل لان أهمل زراعة الحقل، فاذا ثبت العكس من ذلك فلايجب عليه التعويض لصاحب الحقل أما فيما يتعلق بقانون اشنونا [١] ، فمن خلال الاطلاع على نصوص هذا القانون نلتمس وجود الافتراض في نص المادة (٣٩) والتي تنص ( اذا احتاج رجل واراد بيع بيته، فعليه ان يخلى البيت في اليوم الذي يدفع فيه المشتري الثمن ) [٢] ، فافترض هذا النص ان التزام البائع في حالة بيع داره ان يقوم بإخلاء الدار في اليوم الذي يدفع فيه المشتري الثمن، فهذا مخالف للحقيقة فقد لايحصل الاخلاء للدار في نفس وقت دفع الثمن، وتبدو فكرة الافتراض واضحة في العديد [٣] ، من النصوص القانونية في شريعة حمورابي [٤] .

على الرغم من ان اغلب نصوصه تطابق في مضمونها نصوص الشرائع السابقة ، منها ما جاء في نص المادة (٤٣) من شريعة حمورابي [٥]، والتي تنص على انه (اذا لم يكن قد زرع الحقل وانما تركه بواراً فسوف يدفع قمحا لصاحب الحقل بقدر ماينتجه حقل جاره وسوف يحرث الحقل الذي تركه بوراً ويعيده لصاحب الحقل) [٦] .

فهذه المادة تشير الى ان مستاجر الحقل ان لم يقم بحراثته وتتطلب الامر حراثة الحقل وترك ارضه بحيث لم تنبت بها الزرع وتسبب فعله في تركها غير خصبة فعلى المستأجر ان يدفع غلة تساوي ماتنتجه ارض مجاورة ، فمسوؤلية المستأجر قائمة على الخطأ المفترض الذي يقبل اثبات العكس .

وكذلك ماجاء في نص المادة (٤٩) من شريعة حمورابي مانصه ((اذا اقترض رجل مالاً من تاجر واعطى الى التاجر حقلاً جاهزاً لانتاج الشعير او السمسم وقال له :ازرع الحقل واجمع الشعير او السمسم الناتج فاذا أنتج الفلاح (الذي استأجره التاجر لزراعة الحقل) شعيراً او سمسماً فعند الحصاد صاحب الحقل هو الذي يستلم الشعير الذي قد نتج في الحقل وسوف يعطي قمحاً مقابل نقوده، التي قد تسلمها من التاجر والفائدة عليها ونفقات الزراعة الى التاجر)) [١]

---

[١] د. عامر سليمان – المرجع السابق – ص ٢٠٦ . و د.أحمد سوسة– حضارة وادي الرافدين– سلسلة دراسات (٢١٤) – منشورات وزارة الثقافة والاعلام –١٩٨٠– ص ١٩٢.

[٢] محمد الهاشمي – أقدم الوثائق العراقية – بحث منشور في مجلة القضاء – تصدرها نقابة المحامين العراقية – العدد الثاني– السنة السادسة– ١٩٤٨– ص٥٢.

[٣] انظر كذلك نص المادة (٤٢) و(٤٤) من شريعة حمورابي – أوردها الدكتور عباس العبودي – شريعة حمورابي – دراسة مقارنة مع التشريعات الحديثة – ١٩٩٠ – ص٢٣٩.

[٤] د. عباس العبودي – تاريخ القانون –طبع جامعة الموصل– ١٩٨٩– ص٩٨. د. محمود عبد المجيد المغربي – تاريخ القوانين – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – ص١٣٩.

[٥] د. عباس العبودي– المرجع السابق– شريعة حمورابي– ص٢٣٧. وجديراً بالذكر هنا ان شريعة حمورابي تعتبر المصدر التاريخي للعديد من القواعد والمبادئ المقررة في الشرائع السماوية والوضعية القديمة المختلفة ،كما ان لاصلاحات تلك الشريعة لها من الاهمية الحيوية في احوال الاسرة التي ولاتزال تطبق في الكثير من المجتمعات الحديثة لحد هذه اللحظة كالخطوبة ، وعقد الزواج الشرعي ،والمهر ، البائنة ، والنفقة وغيرها من موضوعات الأحوال الشخصية – مكي ابراهيم لطفي – شريعة حمورابي – دراسة مقارنة بين الشريعة البابلية والشرائع السماوية والقوانين المعاصرة الحديثة – بحث منشور في مجلة القضاء – تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الأول والثاني– السنة الثالثة والثلاثون– دار الحرية للطباعة – بغداد– ١٩٧٨– ص١٤٠-١٤١.

[٦] للتفصيل ينظر د. عباس العبودي – شريعة حمورابي – المرجع سابق– ص٢٣٩.

([١]) د. عباس العبودي – شريعة حمورابي – المرجع سابق –ص٢٣٩.

يتضح من هذه المادة انها تحمل دليلاً قانونياً يعبر عن الافتراض وهو انه افترض النص في حالة إنتاج الحقل شعيراً أو سمسماً فعند الحصاد صاحب الحقل هو الذي يأخذ الشعير او السمسم ،مقابل ذلك يقوم الرجل بتسليم التاجر نقود مع فائدة ونفقات إضافية .

وكذلك نص المادة (٢٤٤) منها والتي تنص "اذا كان رجل قد استأجر ثوراً او حماراً وقتله أسد في الحقل فالخسارة تعود على صاحبه"(١)، فهنا افترض النص خطأ صاحب الثور أو الحمار على الرغم من ان كلاهما تحت حراسة المستأجر، اي ان الافتراض ظهر في افتراض الخطأ من جانب مستأجر الحقل .

**المطلب الثاني**

**الافتراض القانوني في القانون الروماني**

لم تكن قواعد القانون الروماني تتميز بوضوح عن قواعد الدين في بداية الحضارة الرومانية ، اذا كان الرومان يلتزمون بقواعد القانون لا باعتبارها قواعد تنظم المجتمع وتفرضها السلطة العليا (٢)، وإنما باعتبارها واجباً دينياً.(٢).

فان الالهة تتولى تحديد جزاء من يخالف قواعدها فقد كان المجتمع الروماني متديناً الى حد ان الديانة كانت هي المسيطرة على عقليته (٣).

وعلى أية حال قد استخدم الرومان وسائل عديدة لتطوير قانونهم بفضل ضرورة الحياة وظروف المجتمع ذلك لان القانون بوصفهِ مخلوقاً يتلون بلون البيئة وظروفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقوانين الرومانية كانت حين وضعها كما هو معروف ضيقة النطاق وتمتاز بشدتها وكونها محاطة بهالة من الإجراءات والشكليات التي لم تعد تتواءم مع حاجات الناس والسرعة في المعاملات (٤).

وعلى أثر ذلك فقد نشأت فكرة التعديل للقانون وتطويره لينسجم مع الظروف الجديدة والحاجات المتغيرة فكان لابد من افتكار وسائل للتغيير من القاعدة القانونية دون التلاعب بحرفية النص ومن ذلك فقد استخدمت الشعوب القديمة ومنها الشعب الروماني وسائل عدّة لتطوير قوانينهم ، ومن أهمها وسيلة الافتراض القانوني او مايسمى عندهم بالحيلة (٥).

---

(١) شعيب احمد الحمداني– قانون حمورابي– بيت الحكمة – بغداد–١٩٨٩ –ص١٣٦.

(٢) ينظر د.صوفي حسن ابو طالب – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية –بدون دار وسنة طبع – ص١٤٢ . د. فايز محمد حسين ود. احمد ابو الحسن – الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني – ط١– منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – ٢٠١٠ – ص١٣.

(٢) انظر طه باقر – مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة – ج٢– ط١– شركة دار الوراق للنشر المحدودة –٢٠١١– ص٦٩٥.– د. صبيح مسكوني –القانون الروماني – المرجع السابق –ص٣٢.

(٣) د.عكاشة محمد عبد العال – القانون الروماني– الدار الجامعية – بيروت– ١٩٨٨– ص٩. د. محمود عبد الرحيم الديب– الحيل في القانون المدني– دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٨– ص١١.

(٤) د.محمود عبد المجيد المغربي – المرجع السابق– ص١٤٠

(٥) د. توفيق حسن فرج – دروس في القانون الروماني– مطبعة كريدية–بيروت – ١٩٦٥– ص١٠٦

ومن ذلك فقد استخدم الرومان الافتراض لتطور قانونه للوصول الى نصوص تضم حلولاً لكافة مايقع من منازعات ، وبعد ان شعر الناس بضرورة تعديل القواعد القائمة، فهو كان يستخدم كوسيلة للتخلص من الطقوس المعقدة والشكليات، لأن المتتبع للقانون الروماني يلاحظ في نصوصه عبارة عن شكليات معقدة بحيث كانت تحرم صاحب الحق من حقه فيما اذا لم يتبع كل الاجراءات في القيام بها ، فضلاً عن ذلك أن الرومان كانوا يقصرون كل معاملاتهم على عقد البيع لم يكونوا ليتصوّروا بوقوع معاملات بين الناس غير البيع، فهم لم يعرفوا معاملات اخرى كالرهن والهبة والعارية وغيرها من أشكال العقود قد تقع بين الناس في بادئ الأمر، والوسيلة الاساسية لديهم لنقل الملكية هي البيع بالإشهاد، ومن هنا فقد استعملوا الرومان نفس طريقة نقل الملكية بالاشهاد لكن بطريقة اخرى فيها نوع من الصورية وغيرها من العقود التي اتبعوها فيما بعد [١].

ولغرض ان نفهم الافتراض وكيفية استعماله من قبل الرومان فسوف نستعرض تطبيقين اثنين في القانون الروماني لبيان الافتراض فيهما وهما كالاتي : -

١- **ميراث الجنين** : كان المبدأ العام في القانون الروماني ان الشخصية القانونية للانسان تبدأ منذ الميلاد -كما هو الحال الآن- وعند تطبيق هذا المبدأ فان هناك صعوبة بالنسبة للجنين الذي لم يولد بعد ، ومقتضى هذا المبدأ ان الجنين لايرث من ميراث المورث لكونه لم يكن قد ولد بعد وفاة المورث فشخصيته القانونية لم يكن لها وجود في هذا الوقت فالرومان وجدوا في تطبيق هذه القاعدة أضراراً بحقوق الجنين في الإرث فقاموا الى التحايل والافتراض للخروج من ضيق هذه القاعدة وتفادوا نتيجتها وعند ذلك اعتبروا من باب التحايل ان الجنين قد وُلد قبل وفاة مورثه ومن ثم يتمتع بالشخصية القانونية وهو في بطن أمه وبهذا يكون له نصيب في تركة مورثه وبالتالي فقد يحتفظوا بها الى مابعد ولادته حياً ، وهذه حيلة اتخذها الرومان لثبوت حق الجنين في الميراث على أساس انه ولد حياً وقت وفاة المورث[٢].

٢-**الملكية البريتورية**: استخدم الرومان هذه الملكية لحماية واضع اليد بمجرد التسليم عندما كان الرومان يقسمون الأموال الى نفيسة وغير نفيسة، فقد كان التسليم يكفي لانتقال الأموال غير النفيسة، بينما لايكفي ذلك في نقل ملكية الأموال النفيسة وكان يتطلب القانون عندهم لنقل ملكيتها إتباع إجراءات معقدة كالبيع والإشهاد ، وعندما تطور المجتمع الروماني وتطورت الظروف لم يبقَ الحال على ماكان عليه، فقد أصبحت هذه الإجراءات غير صالحة لانتقال ملكيتها، بحيث لو فقد المالك ملكيتها ليس باستطاعته ان يستردها الا اذا كان حائزا لها لمدة سنة ان كانت من المنقولات، ومدة سنتين اذا كانت من العقارات[٣].

---

(١) الافتراض القانوني والحيلة الشرعية مقال منشور على شبكة الانترنيت وعلى صفحة مكتب آية الله السيد فاضل الحسيني الميلاني وعلى الموقع الالكتروني http://www.almilani.com .

(٢) جاء في مدونة جستنيان في الفقه الروماني بعض القواعد الخاصة بالمواريث منها ( التركة استمرار لشخص الميت ) وجاء ايضاً (الوارث والمورث شخص واحد حكماً ) - جوستنيان -مدونة جوستنيان في الفقه الروماني- نقلها الى العربية عبد العزيز فهمي - عالم الكتب - بيروت - ١٩٤٦- ص٣٧٩-٤٠٠.

(٣) تملك المال بالتقادم من الطرق المنصوص عليها في قانون الألواح الاثنى عشر انظر في ذلك د. صوفي ابو طالب - المرجع السابق- ص٢٠٤ .

ولكن البريتور تحايل على هذا الوضع لحماية مستلم هذه الأموال فافترض ان الحائز لهذه الاموال يكون حسن النية اذ لم يكن قد تملكها بالتقادم، بانه قد افترض ان مدة التقادم قد انقضت حكماً حتى وان لم تنقضي بالفعل وجعل لمستلم هذه الاموال الحق في رفع دعوى الاسترداد لها متى ما انزعت منه ، حتى وان لم يتبع الإجراءات القانونية المقررة في نقل هذه الاموال اليه، وهذا كله مبني على اعتباره مالكا لها ملكية بريتورية[١].

ومما تقدم ذكره من النماذج في الافتراض في القانون الروماني، يمكن ان يثار هنا تساؤل مفاده هل ان الافتراض وجد مع وجود القانون الروماني .

الحقيقة ان الأهمية العملية التي تركتها الحيلة أو الافتراض في تطوير القانون الروماني حدث بالقول ان الحيلة ظهرت مع بداية القانون الروماني وان هناك عدة عوامل ساعدت على وجودها، ومما يعزز ذلك ظروف المجتمع فقد كان ارض خصبة لنموها وازدهارها ، حتى ان القائمين على تفسير القانون الروماني لم يعثروا على وسيلة اخرى بحيث تجعل من تطبيقه على احداث ووقائع أخرى لم يرد بها نص في القانون بغية التلاؤم والتواكب مع ظروف المجتمع المتغيرة والمتجددة يوما بعد يوم[٢].

ومما يؤكد ذلك أيضا ان الافتراض كوسيلة لجأ اليها الرومان للتخلص من جمود القانون وشكلياته ، فضلاً عن ذلك ان المشرع الروماني قد عرج على اللجوء اليه في تطبيقات متعددة وهذه الأخيرة قد صيغت كما لاحظنا على أسس واهية وضعيفة، لأنها مجرد حالات اراد الرومان من استعمالها اما لتخفيف صرامة بعض النصوص او لتبريرها او لاستحداث نظم جديدة لمواكبة التطور في المجتمع الروماني .

## المبحث الثاني

## الافتراض في الشرائع السماوية

قبل البدء بذكر موضوع الافتراض في الشرائع السماوية ، يبدو أنه من الأفضل ان نتطرق للعلاقة بين هذه الشرائع المعروفة بالعالم ( الشريعة اليهودية والديانة المسيحية والإسلام ) فأن مسألة تعدد الشرائع السماوية أصبحت من بديهيات المعرفة، وقد يثار تساؤل عن علاقة هذه الشرائع بعضها مع بعض، وهل يوجد هناك تشابه في ما بينها في الإحكام، وإذا وجد هل هو تشابه تام، أم في بعض الإحكام .

الواضح من تلك الشرائع السماوية ان هناك قاسماً مشتركاً يجمع هذه الشرائع من حيث الأصول والاعتقادات لأنها جميعها اعتقدت بالله سبحانه وباليوم الآخر ، كذلك كانت غاية هذه الشرائع هي تحقيق السعادة البشرية من خلال رعاية مصالحهم ورفع الحرج عنهم الى مافيه خير في الدنيا والآخرة [١] ولايضاح الافتراض في هذه الشرائع فسوف نتحدث عنها في فرعين نبحث الافتراض في الشريعة اليهودية والديانة المسيحية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نبحث الافتراض في الشريعة الإسلامية .

---

(١) د. علي محمد جعفر – نشأة القوانين وتطورها – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر– بيروت– دون سنة نشر.

– ص١٥ . د. محمود عبد المجيد المغربي– المرجع السابق– ص١٥٠.

(٢) علي بدوي – أبحاث في التاريخ العام للقانون –ج١– تاريخ الشرائع– مطبعة نوري – مصر – ١٩٣٦م–ص٤٦.

(١) تعد الشريعة اليهودية هي الشريعة التي اوحاها الله تعالى الى نبيه موسى (عليه السلام ) ولها كتاب مقدس منزل من عند الله – التوراة وهي اول كتاب سماوي منزل .

### المطلب الاول

### الافتراض في الشريعة اليهودية والديانة المسيحية

استخدم الافتراض القانوني في الشريعة اليهودية والديانة المسيحية، وان كانت طريقة كل شريعة تختلف عن الأخرى في التطرق إليه والتوسع في مضمونه إلا انها بالنتيجة الهدف من استعماله هو ابتكار وسيلة للعبور من خلالها الى ترتيب أحكام على نصوص شرعية أو قانونية وهذه الاحكام ماكانت لتترتب لولا المرور بهذه الوسيلة إلا وهي الافتراض فالتتبع التاريخي لظهور الافتراض في الشرائع السابقة على الإسلام نجد ان الافتراض وجد في المجتمعات قبل وجوده في الشريعة الإسلامية ، فالافتراض وجد مع وجود النفس البشرية ، منذ بدء الله خلقها وقبل دخولها في جماعات انسانية .

ففي الشريعة اليهودية وهي شريعة نبي الله موسى (عليه السلام) ، نجد أن اليهود قد استخدموا الحيل وهي ماقص علينا القرآن الكريم من اخبار اليهود في حيلة أصحاب السبت حيث في التنزيل: ﴿ واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر اذ يعدون في السبت اذ تأتيهم حيتناهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لايسبتون لاتأتيهم ، كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾(١).

ومما ذكره المفسرون(٢)، في تفسير هذه الآية الكريمة يتضح ان الله سبحانه أمر اليهود ان يكون يوم الجمعة عيدهم من كل أسبوع، فأبوا الا السبت ،فاستجاب الله سبحانه لهم وأمرهم ان يتفرغوا فيه للعبادة وان يقوما بتعظيمه وترك الصيد فيه(٣)، ثم بعد ذلك ابتلاهم الله سبحانه وتعالى فجعل الحيتان تأتيهم شارعة على وجه الماء يوم السبت فاذا جاء يوم الاحد إختبأن في غياهب البحر، فلم تنل عيناه منهن خيالاً حتى يوم السبت – الذي حرم فيه الاصطياد– وهكذا وقد ظل اليهود مدة لايصيدونها في ذلك اليوم امتثالاً لاوامر الله، ثم اشتهتها انفسهم، فاحتالوا للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره بشتى الحيل التي ظاهرها الامتثال وباطنها التمرد والعصيان، اما عن الحيل التي استخدموها فقد اختلفت فيها الروايات وان كان مردها جميعاً ضابطاً واحداً وهو انهم جاءوا من الأسباب الظاهرة ما يوحي بالامتثال والطاعة، في حين انه يتضمن في حقيقة الأمر تعاطي الحرام، ومن هذه الروايات قيل بانهم وضعوا الشصوص والشباك والحبائل ووقعت في تلك البرك فلما كان الليل أخذوها بعد انقضاء السبت(٤).

وقد ذكر سبحانه في موضع آخر ان استحلالهم للصيد في اليوم الذي حرم عليهم الاصطياد فيه فقد كان جزاؤهم المسخ(٥)، كما في قوله جل جلالة ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين ﴾(١).

---

اما ماقبله فانه ماكان ليسمى بالكتاب وانما يسمى بالصحف وهذا ما أكده القران الكريم في محكم كتابه في مواضيع عديدة منها قوله سبحانه ﴿ ان هذا لفي الصحف الاولى ﴾ – الاية ١٨ /سورة الاعلى، وقوله تعالى ﴿وقالوا لولا يأتينا بآية من ربه او لم تاتهم بينة مافي الصحف الاولى ﴾– الاية ١٣٣/سورة طه .

(١) من الآية ١٦٣/ سورة الأعراف .

(٢) اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي– تفسير ابن كثير– ج١– دار طيبة – ٢٠٠٢– ص٢٨٩ .

(٣) انظر تفسير ذلك العلامة محمد حسين الطباطبائي– مختصر تفسير الميزان– إعداد كمال مصطفى شاكر– ج٩– ط٤– قم – ١٤٣٠هـ– ص٢١٠.

(٤) اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي – تفسير ابن كثير– المرجع السابق– ص٢٨٩.

(٥) المسخ لغة هو تحويل خلق الى ماهو أقبح منها– محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري – لسان العرب – باب الفاء – ج١٤– ط٣– دار احياء التراث العربي – بيروت– دون سنة

ص٢٢٠ ..وقد جاء في تفسير هذه الاية قيل كونوا قردة، أي كونوا قردة خاسئين أي أذلاء حقيرين . –انظر الطباطبائي– المرجع السابق– ص١٩.

وهناك مشاهد أخرى وردت في القران الكريم يدلنا سبحانه من وقوع الحيل في الشرائع السابقة على الشريعة الإسلامية منها في قوله عز وجل ﴿ فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم اذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون﴾[2].

يتضح من خلال هذه الآية الكريمة ان النبي يوسف عليه السلام لما جهز اخوته بأمتعتهم جعل السقاية اي الظرف (الإناء) الذي يشرب فيه في رحل أخيه[3].

وكذلك قصة نبي الله أيوب عليه السلام تظهر فيها الحيلة وتتضح فحواها في الآية القرآنية ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث....﴾ [4].

فمن خلال سياق هذه الآية الكريمة ايضا يتضح أن قصة نبي الله أيوب عليه الصلاة والسلام يظهر بها استخدام الحيلة بشكل أوضح ،حينما غضب من زوجته توجه الى الله بالحلف فيما اذا شفاه الله ان يضرب زوجته مائة جلدة وحينما تحقق شفاه اراد ان يقابل زوجته بالضرب عند ذلك اوحى له الله سبحانه أن يقبض ضغثاً[5] ، فيضربها به ضربة واحدة، وقد برت يمينه، وخرج من حنثه ووفى بنذره، فهذه حيلة اراد الله بها ان يخرج النبي ايوب عليه السلام من اليمين الذي اخرجه على نفسه لضرب زوجته وهذه تعد من المخارج لمن يتقى اللّه ويتوب إليه[6].

---

(1) الآية ٦٥ / سورة البقرة .

(2)الآية٧٠ /سورة يوسف .

(3) والرحل هو رحل البعير وهو اصغر من القتب وجمعه الرحال وثلاثة ارحل ويقال رحل فلان وارتحل وترحل والاسم الرحيل ، والرحلة بالكسر الارتحال يقال دنت رحلتنا : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح – دار الكتاب العربي – بيروت- ١٩٨١- ص٢٣٧ . وتفسير قوله تعالى ﴿ ثم اذن مؤذن ايتها العير انكم لسارقون ﴾ ، ثم نادى منادي ايها القوم اي القافلة الذي تحملون بها المير والأطعمة انكم لسارقون لان السقاية التي هي اناء الملك قد فقدت وانها عند بعضكم ، ومن المعلوم ان اخا يوسف عالم بهذا الكيد والحيلة ، وان يوسف عليه السلام اراد من ذلك ان ياخذه اليه ، وهنا لم يكن تسميته بالسارق كتهمة حقيقة وانما توصيف صوري لمصلحة لازمة جازمة ، كما ذكره المفسرون وتبدو هنا استخدام الحيلة (الافتراض) بشكلها العملي في هذه الواقعة من خلال مااستخدمه النبي يوسف عليه السلام من الحيلة وهي وسيلة لاجل ان يبقي اخاه معه : الطباطبائي- ج١٣- المرجع السابق- ص٢٩١.

(4) الآية ٤٤/سورة ص .

(5) الضغث لغة معناه: قبضة حشيش مختلطة الرطب باليابس وقيل (اضغاث ) أحلام الرؤيا التي لايصح تأويلها لاختلاطها – محمد بن ابي بكر الرازي – المرجع السابق- ص ٣٨١.

(6) تفسير ابن كثير – المرجع السابق- ص٧٦ اختلفت الاقوال بشان تسميت اتباع النبي عيسى بالنصارى الى ثلاثة اقوال : الاول منها قيل انهم سموا بهذا الاسم لانهم نصروا السيد المسيح ( عليه السلام ) ،اذ ورد في القران الكريم قوله عز من قائل ﴿قال الحواريون نحن انصار الله ﴾ –من الاية ٥٢ / سورة ال عمران ، و الآية ١٤/سورة الصف ، وقد ذكر هذا الراي ابن كثير في تفسيره – ج٢- المرجع السابق- ص ١٠٣. والثاني قيل انهم سموا بذلك نسبة الى مدينة الناصرة التي كان يقنطها السيد المسيح (عليه السلام ) وحواريه – ابو الفضل شهاب الدين البغدادي الالوسي- روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني (المشهور بتفسير الالوسي) – بدون سنة ومكان طبع – ص١٤٧ ، واما القول الثالث قيل انهم سموا بذلك لتناصرهم أي نصرة بعضهم بعضاً- ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي- تفسير التبيان – المطبعة العالمية – ١٩٦٢- ص٢٨٠ .

وبعد ايراد هذه النصوص في القرآن الكريم ، نلاحظ ان الحيلة وان لم ترد منطوقاً في سياق هذه النصوص ولكن معناها يظهر بوضوح تام في (إذ يعدون في السبت) تارة ، ويتضح تارة اخرى (جعل السقاية في رحل أخيه)، ، وقد ورد مضمونها أيضا في (وخذ بيدك ضغثاً فاضرب) وفي كل هذه المعاني الواردة في الآيات الكريمة عبرت عن مضمون الحيلة مما يدل على ان استعمالها كان موجود منذ ان خلق الله تعالى آدم فهي سابقة لتكوين المذاهب الفقهية والرسالة النبوية المحمدية.

اما في الشريعة المسيحية وهي شريعة نبي الله عيسى ( عليه السلام ) فمن الشواهد التي نلاحظها على الديانة المسيحية انها حينما جاءت أكدت الأمر الإلهي وهو تحريم الربا – الاقراض والاقتراض بفائدة – لانه مادام الامر متعلقاً بشريعة السماء ، فان أمر السماء واحد ، وان الربا الذي حرم على اليهود وعلى المسلمين كذلك حرام على النصارى(١)، ولكن عندما انتقلت المسيحية من الشرق الى الغرب قد واجهت اناساً شغلتهم المادة ، ولاتكاد تنقطع بهم الحروب وحملات السلب والنهب ، فضلاً انه هولاء لم يجدوا في المسيحية ما يحقق تنظيم حياتهم المادية، فتفتحت العقلية الأوربية المسيحية آنذاك في ابتكار حيل تبرر صور التعامل الربوي ، ومنها التعاقد الثلاثي وهو عبارة عن شركة توصية بين المقرض بماله والمقترض بعمله والربح بينهما، ويعقب ذلك عقد آخر مقتضاه تنازل المقرض عن جزء من أرباحه مقابل تأمين المقترض له من الخسارة ، والحيلة الاخرى هي عقد المخاطرة وهو ان يشتري من احد التجار اية سلعة لديه بثمن مؤجل اكبر من ثمنها الحالي ، والفرق بين الثمنين يحصل عليه التاجر صاحب السلعة مقابل الأجل، وهذا يعد ربا وتحايل من الطرفان على إخفائه .

## المطلب الثاني

## الافتراض في الشريعة الإسلامية

بداية لابد من القول ان من خلال تتبع كتب الفقهاء المسلمين التي اطلعنا عليها والتمعن فيها فان الباحث لم يعثر في مصادر الفقه الإسلامي على مؤلف بعنوان الافتراض وإنما استخدمت الحيلة كلفظ مرادف للافتراض في الشريعة الإسلامية كذلك في الشرائع السابقة لم نجد كلمة افتراض بل استعمل بدلاً منها لفظ الحيلة .

لذا فان ظهور الحيلة كمصطلح مرادف للافتراض في الشريعة الإسلامية يمكن ان نقسم فيه الكلام على مرحلتين في تاريخ ظهور الحيلة فيها، الحقبة الاولى وهي السابقة على تكوين المذاهب الفقهية ، وأما الحقبة الثانية وهي المرتبطة بتكوين هذه المذاهب وسنقسمها تباعا على فقرتين.

أولاً–المرحلة السابقة على ظهور المذاهب الفقهية

تتمثل هذه المرحلة في عهد الرسول محمد صلوات الله عليه وآله وسلم والخلفاء الراشدين أيضا، ففي عهد الرسول لم يكن هناك مجال لاستعمال الحيلة، والأبعد من ذلك لم يكنْ هناك مايدعو إليها والسبب في ذلك لأن مصدر التشريع الاصلي(٢)، هو القرآن الكريم أولا الذي انزل على الرسول (ص) من الله عز وجل لفظا ومعنى .

---

(١) وفي كتاب العهد الجديد جاءت آلايتان( ٣٤ –٣٥) من الفصل السادس من إنجيل لوقا مانصه: ﴿إذا أَقرضتم لمن تنتظرون منه المكافأة، فاي فضل يعرف لكم؟ ولكن افعلوا الخيرات، وأَقرضوا غير منتظرين عائدتها، وإذن يكون ثوابكم جزيلاً﴾.

(٢) المصدر الاصلي للتشريع :هو المصدر الذي يكون منشأ للحكم الشرعي ، واما المصدر التبعي فهو الوسيلة الذي يكشف الحكم ولايكون منشأ له – عبد الباقي البكري وزهير البشير– المدخل لدراسة القانون– ط٣– المكتبة القانونية –بغداد– ٢٠١١–هامش رقم (٢) –ص٢٣.

وأما ثانياً فهي السنة فهي تشمل عند الأمامية بالإضافة الى الطريقة التي كان يمضي عليها الرسول ، قول المعصوم "عليه السلام" وفعله وتقريره[١].

وأحكام الشريعة تميزت بكونها أحكاماً عامة[٢]، وكذلك بعيدة عن الشكليات والرسميات، لتتلاءم مع تطور المجتمع والحوادث الطارئة التي تقع من جهة اخرى ، فالشريعة الإسلامية بمصادرها المتعددة جاءت لتحقيق مصالح العباد بجلب النفع لهم ورفع الحرج عنهم وذلك بما تشرعه تلك القواعد الكلية من احكام [٣]، وهذا ماتجسد في آيات قرانية منها قوله سبحانه ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[٤]، زيادة على ذلك ان الشريعة الإسلامية، جاءت باحكام اغلبها تتضمن قواعد كلية ،فمثلا القاعدة الفقهية القائلة :((الامور بمقاصدها))[٥].

ومعنى هذه القاعدة ان الاعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها ، فالنية هي التي يحكم بها على العمل وعلى حسنها تكون المجازاة فلايعد العمل صحيحا شرعا ولايترتب عليه حكمه الا بالنية[٦].

وأصل هذه القاعدة حديث الرسول صلوات الله عليه وآله وسلم (( إنما الاعمال بالنيات،وانما لكل امرئ مانوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه )) [٧].

فهذه القواعد تنطبق على العديد من مصاديقها دون الحاجة على النص عليها بكل حالة من الحالات التي تقع[٨].

(١) فاضل الصفار – المهذب في اصول الفقه – مؤسسة الفكر الإسلامي–ط١– بيروت– ٢٠١٠–ص٦٥.

(٢) د.مصطفى الزلمي والاستاذ عبد الباكي البكري – المرجع السابق – ص ٢٢. د. انور العمروسي– التشريع والقضاء في الاسلام – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠٠٠– ص٢٠.

(٣) د. محمود عبد المجيد المغربي– المرجع السابق – ص٣٦٩.

(٤) الآية ( ٧٨)/سورة الحج .

(٥) وتتفرع عن هذه القاعدة قواعد أشهرها ١– ان العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ٢– لاثواب ولاعقاب الا بالنية ،٣– ان مقاصد اللفظ على نية اللافظ الا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي: ينظر في ايراد تلك القواعد د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته وقواعده العامة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٩ ص٣٦٤ . عكاشة راجع– الموافقات والفروق–بين قواعد الفقه ومبادئ القانون –دراسة مقارنة – ط١– دار ابن حزم –بيروت– ٢٠١٠ –ص١٤٧ وما بعدها .

(٦) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المرجع السابق– ص٣٦٤ وما بعدها . د. عبد الكريم زيدان– المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية – ط٦–بدون مكان طبع– ص٩٢.

(٧) محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي – صحيح البخاري– ج١– كتاب الوحي – باب بدء الوحي– ١٩٩٣– ص٣ وابن رجب الحنبلي – شروح حديث جامع العلوم والحكم –ج١– مؤسسة الرسالة – ٢٠٠١– ص٥٩.كما ورد هذا الحديث في سنة أهل البيت عليهم السلام فعن علي أمير المؤمنين ( عليه السلام ) قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلم (( لاقول الا بعمل ونية ، ولاقول وعمل إلا بنية )) – محمد بن حسن العاملي– تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – ج١–الباب ٥–وجوب النية في العبادات الواجبة واشتراطها بها مطلقا – مؤسسة آل البيت لاحياء التراث– قم – بدون سنة نشر– ص٤٧.

(٨) احمد بن الشيخ محمد الزرقا– شرح القواعد الفقهية – ط٢– دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع – دمشق– ١٩٨٩– ص٣٩.

فيتضح من ذلك ان هذه المرحلة بعمقها التاريخي لم يكن هناك للحيلة دور مؤثر يذكر ذلك لأن تولى التشريع الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى آله في تلك المرحلة ، وعلى هذا فان لم يجدْ نصاً في القران الكريم ، فالرسول هو الذي يتولى التشريع وقد كان يجمع بين التشريع والقضاء فيما يعرض عليه من خصومات بين المسلمين[١].

فكل ماصدر من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من أحكام تعد تشريع للمسلمين يجب اتباعه، وماصدر من غير الرسول لم يكن تشريعاً يجب اتباعه، الا اذا اقره الرسول (ص)، ففي هذه المرحلة لم يكنْ هناك رآيان في واقعة معينة[٢].

**ثانياً: المرحلة المرتبطة بتكوين المذاهب الفقهية**

بعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية، واعتناق الإسلام من أجناس مختلفة في الثقافة والعادات والتقاليد كان ذلك العصر مهيأً لنشوء الحيلة في تلك المرحلة، ذلك لأن ظهور مسائل جديدة تحتاج الى الاجتهاد، وعلى ذلك لجأ بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الى التحايل بقصد استحداث بعض النظم او تعديل البعض الأخر منها، لتتواءم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع وما يطرأ عليه من حوادث ومسائل لاتحكمها تلك النصوص، ذلك لأن الإحكام متناهية والوقائع والإحداث غير متناهية[٣].

ولذلك فقد يعزي بعض فقهاء المسلمين نشأة الحيلة في الشريعة الإسلامية الى الفترة المسماة بعهد التقليد وبالتحديد في العصر العباسي وذلك حين سُد باب الاجتهاد وظهرت الحاجة الى تتبع الكتب الفقهية الزاخرة لفقهائنا المسلمين، ومع ذلك فان الحيلة استخدمت في ذلك العصر للوصول الى اغراض محرمة شرعاً باستعمال طرق خفية فيكون الأمر في ظاهره مشروع وفي الباطن غير مشروع، كمثل الربا في صورة بيع ظاهر، وهبة الاموال قبل مرور الحول تجنباً للزكاة ثم عودة المال ثانية بالهبة قبل مرور فترة الزكاة الى صاحبه وما الى ذلك من الحيل غير المشروعة[٤].

---

(١) محمد محمد إبراهيم الشرقاوي- الحيل الشرعية وأثرها في نمو الفقه الإسلامي- رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – ١٩٧٣- ص١٨ نقلا من د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى – الافتراض ودوره في تطور القانون – مطبعة دار التأليف- دار مكان نشر- ١٩٨٠-ص ٦٩.

(٢) انظر احمد بن الشيخ محمد الزرقا- المرجع السابق- ص٢١.

(٣) د. علي محمد جعفر- المرجع السابق- ص ١٦٣.

(٤) د.ابو زيد عبد الباقي مصطفى- المرجع السابق- ص٧٠.

واذا كان غالبية الفقهاء المسلمين قد ذهبوا بالقول هو في ذم الحيل والمحتالين باعتبار الحيلة وسيلة لخرم قواعد الشريعة الاسلامية في الواقع، الا ان البعض منهم قد نظر اليها على انها السبيل الذي يتخلص منه المكلف من الشدة والطريق الذي يصل به الى شاطئ الامان، اذا كان لايقدح في قواعد الشريعة، وعلى عكس من ذلك فاذا ترتب على استعمالها اسقاط حق، او تحليل حرام او جلب مفسدة او الفرار من حكم شرعي فان الحيل تكون غير مشروعة، وبذلك يكون الحكم هو تركها وذمها، وعدم بناء الاحكام عليها، ويقف فقهاء الحنفية في مقدمة الفقهاء في استعمال الحيل المشروعة منها وغير المشروعة، ومما يزيد على ذلك ان الحيل متى ذكرت في مقام ذكر فقهاء الحنفية معها[1] وعليه فان لفقهاء المسلمين وجهات نظر مختلفة من بحث الحيلة[2] بين مؤيد ومحرم لها وعليه سوف نورد موقف الفقهاء المسلمين من الحيلة وحسب الأخذ بالأكثر حيلاً :

**١- فقهاء الحنفية**

يذهب غالبية فقهاء الحنفية بالقول بالحيل واعتبارها، سواء أكانت مشروعة او غير مشروعة، حيث افردوا لهم ابواباً مستقلة في مؤلفاتهم أسموها باب المخارج من المضايق، ومدونات أخرى بعنوان الحيل إلا ان من ابرز ما كتب لدى فقهاء الحنفية في الحيل هو( كتاب الحيل ) المنسوب لأبي حنيفة وهذا الكتاب كان يتضمن أحكام للناس للتخلص من الأحكام الشرعية والقيود الفقهية، إلا ان هذا الكتاب حصل به جدل وخلاف فقهي بشأن مانسب الى ابي حنيفة من كتاب الحيل وما يتضمنه من حيل محرمة ، وفي مقابل ذلك فان هذا الكتاب قد قوبل من قبل أهل الحديث مقابلة منكرة[3]. وقد دار بين فقهاء الحنفية خلاف بالنسبة لحيل اسقاط الزكاة حينما يحُول الحول على المال .

فقد ذكر احد الفقهاء قول ينسب لأبي حنيفة ((أرأيت الرجل يكون له الإبل فإذا خاف ان تجب عليه الصدقة باعها قبل ذلك بيوم بغنم او بقر او دراهم يريد بذلك الفرار من الصدقة، قال ليس عليه صدقة حتى يحول عليه الحول وهي عنده )) [4].

---

(1) العلامة ابي حاتم محمود بن الحسن الشافعي – الحيل في الفقه – تحقيق عُمر حسن محمد الجباري – دار الكتب العلمية – بيروت- ٢٠١٢-ص٨٧.

(2) الحيل الشرعية باب من ابواب الفقه كالفرائض وقد صنف فيه الفقهاء كتباً اشهرها كتاب الحيل لأبي بكر احمد بن عمر المعروف بالخصاف في مجلدين ، وله شروح منها شرح الحلواني وشرح السرخسي ، وكتاب محمد بن علي النخعي وابن سراقة ، وابي بكر الصيرفي ، وغيرها وقد ذكر في هذه المؤلفات الحيل الدافعة الى المغالبة واقسامها من المحرمة والمكروهة والمباحة – نقلاً من د. سعد الدين صالح دودّاش- منع الحيل والاخذ بالاحوط عند المالكية واثره في رعاية المقاصد الشرعية – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة – العدد العشرون – ٢٠٠٤- ص٢٨٩ هامش رقم (١) .

(3) الا ان بعض تلامذة ابي حنيفة رد على القائلين بنسبة هذا الكتاب اليــه وهو عبد الله بن المبارك في روايته ((من كان عنده كتاب حيل ابي حنيفة أو يفتي به فقد بطل حجه وبانت أمرأته ))،وفــي رواية أخــرى قـــال(( ماوضعه الا ابليس ، فقال الذي وضعه ابلس من ابليس )) :ابي حاتم بن الحسن الشافعي- المرجع السابق- ص٨٨. ويعد محمد بن حسن الشيباني اكبر تلامذة ابي حنيفة نفي نسبة هذا الكتاب الى أبي حنيفة –نقلاً من ابي حاتم محمود الشافعي –المرجع السابق- ص٩١.

(4) محمد بن احمد بن ابي جهل سهل السرخسي – المبسوط – ج٣٠ – دار المعرفة – ١٩٨٩- ص٢١٠.

أما أبي يوسف فيذهب بالقول الى انه لا كراهة في الاحتيال لاسقاط الزكاة ومما يؤكد ذلك ما جاء بقوله ( ولاتكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف، وعند محمد ابن الحسن يكره )) [٣]،وصفوة القول ان الحنفية لم يكونوا قائلين بالحيل على اطلاقها، وإنما ذلك يخضع لضوابط وقواعد يُرجع إليها من حيث عدم معارضتها للنصوص ولاضياعها للحقوق، وكان لديهم مخارج من ضيق النصوص والخروج عن مقاصد الشريعة .

٢- **فقهاء الشافعية** :ان فقهاء الشافعية لم يسلموا من النقد بسبب استعمالهم للحيل وبناء الإحكام عليها كما هو الحال لدى فقهاء الحنفية ، ذلك لان توسع الأحناف من الأخذ بالحيل دفع فقهاء الشافعية نحو التأليف في هذا الموضوع والكتابة فيه، وأبعد من ذلك ان فقهاء الشافعية جعلوا من الحيل القاعدة التي بنوا عليها أصول مذهبهم وعلى ذلك فقد أجروا عقودا اعتماداً على الأخذ بظواهرها دون الاكتراث في نية عاقديها، بل تركوا القصد ونية العاقد مع الله تعالى، فالفعل يعد صحيح قضاءً ، وإما ديانة فيكون خاضع الى سرائرهم ورقابة الباري عز وجل ، ومع ذلك فقد أثار جدلاً بين الفقهاء بشأن إحلال بعض فقهاء الشافعية بعض العقود على الرغم من انها غير متفقة مع أحكام الله سبحانه كمثل نكاح التحليل[١]، وبيع العينة[٢]، إلا بعض فقهاء الشافعية قد رد على القول بتحليل نكاح المحلل بالقول: (( على الرغم من ان قول الشافعي في صحته – المقصود هنا نكاح التحليل – لم يكن تصحيحاً لاصل الحيل وانما كحال أي مسألة اجتهادية تعرض له فيردها الى القواعد التي بنى عليها مذهبه، من حيث ان ظاهرها السلامة من غير اشتراط التحليل، ومن ثم مراعاة لمصلحة المتعاقدين من غير مصادمة للشرع الحنيف)) [٣].

كذلك مانقله ابن القيم احد فقهاء الحنابلة للقول بحق الشافعية بشأن بيع العينة مانصه (( وهذا في مسألة العينة إنما جّوز – يعني الشافعي – ان يبيع السلعة ممن اشتراها منه جرياً على ظاهر عقود المسلمين وسلامتها من المكر والخداع ، ولو قيل للشافعي ان المتعاقدين قد تواطئا على ألف ومائتين وتراوضا على ذلك وجعلا السلعة محلا للربا لم يجوز ذلك ولانكره غاية الانكار)) [٤]

يتضح من هذا القول ان فقهاء الشافعية قد جوزوا بيع العينة تماشياً مع الظاهر من العقود التي يفترض فيها السلامة من الحيل والمكر والخداع ، ولو تبين ان المتعاقدين لم تكن نيتهم سليمة فان الفقه الشافعي لم يجزْ ذلك[٥].

ولذلك فان فقهاء الشافعية لم يبنوا الإحكام على نية فاعلها ،وإنما اعتدوا بظاهر الأقوال والأفعال وهذا مايتشابه مع مسلك بعض الفقهاء في الأخذ بظواهر الكلام ،وبناء الاحكام عليه .

---

[٣] زين الدين بن ابراهيم بن نجم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري – ط٢- دار الكتاب الاسلامي- ص٢٢٠.

(١) وصورته في امراة طلقها زوجها ثلاثا حرمت عليه الا بعد ان تتزوج ، فتنكح بعده زوجاً ظاهرياً ليحل لها الرجوع للزوج الاول – علي بن محمد حبيب الماوردي – الحاوي في فقه الامام الشافعي – دار الكتب العلمية – ج٢- ١٩٩٩-ص٩٣٣. .

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي-ج٣-دار احياء التراث العربي- بيروت- ١٩٩٧-ص١٣٦.

(٣) علي بن محمد بن حبيب الماوردي – المرجع السابق- ص٣٢٦.

(٤) ذكر رأي ابن القيم ابي حاتم محمود القزويني – المرجع السابق- ص١١٤

(٥) الحاوي في فقه الامام الشافعي- المرجع السابق- ج٥- ص١٤.

**٣- فقهاء المالكية**

يعد فقهاء المالكية من الفقهاء المعارضين للأخذ بالحيل والقول بها فقد اجتهدوا كثيرا في سد الطرق المفضية اليها، فضلاً عن ذلك انهم ينظرون اليها باعتبارها وسيلة مذمومة تؤدي الى خرم قواعد الشريعة والافلات من قواعدها(١).وقد جاء في فتاوى احد فقهاء المالكية مانصه (( ان من احتال على إسقاط الزكاة عنه أثناء الحول لاتسقط الزكاة عنه بل هي باقية في ذمته يعاقب عليها في الاخرة العقاب الشديد ومتى اطلعنا على انسان يفعل ذلك عاقبناه عليه وعزرناه التعزير الشديد الزاجر له ولامثاله، واخذنا الزكاة منه قهرا عليه ))(٢)، وهذا كان مبناه ان فقهاء المالكية قد تبنوا قاعدة سد الذرائع وانها من القواعد التي استندوا إليها في بناء الاحكام استنادا الى قوله تعالى ﴿ولاتسبوا الذين يدعون من الله ، فيسبوا الله عدواً من غير علم ﴾(٣).

فيتضح من ذلك أن المالكية قد منعوا من الأخذ بالحيل، ومع ذلك فان احد فقهاء المالكية قد نظر الى الحيلة نظرة متفحصة بأسلوب علمي دقيق تميز من اقرانه من الفقهاء في المذهب المالكي فقد أورد ان الحيل الباطلة والمذمومة والمنهي عنها هي ماكانت هادمة لأصل شرعي وناقضة لمصلحة شرعية فاذا لم تكن هادمة لأصل شرعي ولا تنقض لمصلحة شرعية ، فهي معتبرة بالشرع فهي لا تدخل بالنهي كذلك فهي لاتكون باطلة .

**٤- فقهاء الحنابلة**

تبني الفقه الحنبلي ماسار عليه فقهاء المالكية في انهم أكثر الفقهاء المعارضين للقول بالحيل وبناء الإحكام عليها، أو بتعبير اخر انهم من المتشددين من الأخذ بالحيل والطرق المفضية اليها وكان السبب وراء ذلك هو ان المعتبر عندهم في صيغ العقود هي للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني ،فمتى ماوجدت الحيلة ومايؤول إليها من المعنى والقصد دون ظاهر اللفظ ، فينبغي عدم الركون إليها زيادة على انهم يرون اللفظ بما هو عند الإطلاق وعدم الانصراف من موجبه أي بما يدل عليه لفظه من معنى إلا بوجود دليل او قرينة(٤).

ولذلك فان من الأسباب التي دعت الحنابلة الى نبذ الحيل هو أنهم قد صنفوا كتبا مستقلة في ابطال الحيل، فضلاً عن ذلك انهم أوردوا فصولاً او أبواب في إبطالها، وهذه من الأسباب التي جعلتهم بعيدين كل البعد عن الحيل واستعمالها(٥) ومع ذلك لم تخل بعض مؤلفاتهم من وضع بعض الحيل(٦) .

---

(١) علي حسب الله – اصول التشريع الاسلامي – ط٦- ١٩٨٦- بدون مكان طبع – ص٣٥٧.

(٢) ابو عباس احمد بن محمد بن حجر الهيتمي- فتاوى ابن حجر الهيتمي- دار الفكر – بيروت- ج٤- ص٧٧.

(٣) الاية ( ١٠٨ )/سورة الإنعام .

(٤) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية- إعلام الموقعين عن رب العالمين- دراسة وتحقيق طه عبد الرؤوف سعد –ج٣-مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة –١٩٦٨م–ص٢٣١

(٥) ابي حاتم محمود الشافعي – المرجع السابق- ص١٢١.

(٦) المرجع السابق- ص١٢٢.

**٥- فقهاء الجعفرية** انقسم الفقه الجعفري بشأن تجويز الحيل او منعها الى طائفتين ،الطائفة الأولى تقول بشان الحيل ان هذا يتسع لجميع أبواب الفقه، والهدف منه الحصول على أسباب إلى تحصيل أسباب يترتب عليها أحكام شرعية، وتلك الأسباب قد تكون مشروعة وقد تكون غير مشروعة ،ومن الحيل المحرمة تلك التي تؤدي الى إسقاط الربا والشفعة، وكذلك الحيل التي يتم التوصل من خلالها الى التخلص من الرضاع المحرِّم، ونحو ذلك(١).

وأما الطائفة الثانية فقد ذهبوا بالقول الى منع العمل بالحيل الشرعية وقالوا ينبغي الاجتناب عن الحيل مهما كانت أي سواء كانت تؤدي الى التحريم أو التحليل وذكروا على سبيل المثال الحيل الموجبة للخروج من الربا وهو أن يبيعه المساوي لما اشتراه ويهبه ما يزيد ، وقالوا ينبغي التوقّف عنها لأنها تؤدي الى غير المقصود من الهبة، فالغرض من ذلك هو التوصل إلى تحليل ما حرّم اللّه تعالى بالحيل(٢) ، لما عرف من علّة تحريم الربا(٣)، استناداً الى قوله تعالى ﴿واحل الله البيع وحرم الربا﴾ (٤).

وعلى هذا يتضح موقف فقهاء الجعفرية من الأخذ بالحيل، فقد اخذوا بنظر الاعتبار بالقصد في اللجوء اليها من عدمه ،فالذي دفع البعض الى عدم الاخذ بها على الرأي الراجح هو فقدان القصد، وتطبيقا لذلك فان البعض من فقهاء الجعفرية قد حرموا بيع العينة لانه فيه حيلة الحصول على الربا، ومنهم من أجاز هذ البيع إذا كان لا ذريعة فيه الى الحرام(٥).

وعلى هذا يتضح موقف فقهاء الجعفرية من ان عندهم القصد من استعمال الحيل فاذا كان القصد غير مشروع، فان الحيل تعد باطلة وبالتالي عدم بناء الإحكام عليها ، فاذا كان مثلا الغرض من شراء الدار هو لإيجارها لينتفع بها ، فان ذلك كافٍ للقول بصحة هذا العقد لان العقود تابعة للمقصود منها والعكس من ذلك فان كان القصد من الشراء هو غايات أخرى لا يشرعها الشرع فهي حرام وتبطل الحيل تبعاً لها(٦).

ومما تقدم نستنتج ان فقهاء الجعفرية لهم قولان في هذه المسألة ، منهم من يجّوز التوصل بالحيلة إذا كان السبب حلالاً ، والأخر يبطلها اذا كان دون ذلك .

---

(١) زين الدين بن علي العاملي (قدس سره) – مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام –ج٩- ط١- مؤسسة المعارف الإسلامية – ١٤١٦هـ- ص٢٠٣-٢٠٤.

(٢) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي – المختصر النافع في فقه الأمامية – اصدار وزارة الاوقاف والثقافة- مطابع دار الكتاب العربي- مصر- ص١٢٢و١٢٣. يوسف البحراني- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة- ج٢٥-ط٢- دار الاضواء – بيروت- ١٩٨٥- ص٣٧٧.

(٣) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي – المرجع السابق- ص١٢٢و١٢٣.

(٤) من الآية( ٢٧٥/سورة البقرة ).

(٥) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن – شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام – القسم الاول والثاني- ط٢- اضواء الحوزة – بيروت –٢٠١٠-ص٣١٤.

(٦) هاشم معروف الحسني- نظرية العقد في الفقه الجعفري- عرض واستدلال ومقارنات – دار التعارف للمطبوعات- بيروت-بدون سنة طبع-ص٢٤٦.

**الخاتمة**

بعد بحث الافتراض القانوني في التشريعات القديمة والشرائع السماوية كشفت الدراسة عن بعض النتائج ندرجها تباعاً :

١-ان الافتراض القانوني كوسيلة من وسائل تطور القانون استخدمته التشريعات القديمة بسبب ظروف المجتمع انذاك فقد كان ارض خصبة لنموه وازدهاره حيث كان القائمون على تفسير القانون الروماني لم يعثروا على وسيلة اخرى غير الافتراض بحيث تجعل من تطبيقه على احداث ووقائع أخرى لم يرد بها نص في القانون بغية التلاؤم والتواكب مع ظروف المجتمع المتغيرة والمتجددة .

٢-عرفت القوانين الرومانية تطبيقات للافتراض القانوني منها ميراث الجنين فقد كان الجنين لايرث من ميراث المورث فافترضوا ان الجنين قد وُلد قبل وفاة مورثه ومن ثم يتمتع بالشخصية القانونية، فاستخدم الافتراض للخروج من ضيق هذه القاعدة.

٣- كذلك استخدم الرومان الملكية البريتورية كتطبيق للافتراض حيث افترض البريتور ان حائز الاموال هو حسن النية وان مدة التقادم قد انقضت حتى وان لم تنقضِ بالفعل .

٤-في ظل القوانين البابلية والتي من أهمها قانون حمورابي وقانون اورنمو وقانون اشنونا حيث ان هذه القوانين لم تتضمن قواعد عامة يمكن الركون اليها في تفسير الحالات المتشابهة ، التي وردت في الحالات المفترضة او القريبة منها فاستخدمت الافتراض للتلطيف من ذلك كما في افتراض مسؤولية المستأجر عن الخطأ الذي يرتكبه.

٥- على غرار الشرائع السماوية ومن ضمنها شريعتنا الاسلامية لم نجد في مؤلفات الفقهاء لفظ بعنوان الافتراض وإنما استخدمت الحيلة كلفظ مرادف للافتراض كما هو الحال في الشرائع السابقة لم نجد كلمة افتراض بل استعمل بدلاً منها لفظ الحيلة .

٦-تضمنت الشرائع السابقة على الإسلام الافتراض فالأخير عرف في المجتمعات قبل وجوده في الشريعة الإسلامية فهو موجود مع وجود النفس البشرية ، منذ بدء الله خلقها وقبل دخولها في جماعات انسانية ، فقد اوضحنا ان هناك العديد من الآيات القرآنية الكريمة دلت في سياقها على استخدام اليهود الافتراض للخروج من الالتزامات التي فرضت عليهم .

٧- الافتراض في ظل الشريعة الاسلامية وهو الحيلة باللفظ المرادف كان كوسيلة لخرم قواعد الشريعة الاسلامية في الواقع، الا ان بعض الفقهاء المسلمين قد نظر اليها على انها السبيل الذي يتخلص منه المكلّف من شدة الاحكام ليصل الى شاطئ الامان.

**المراجع**

**القرآن الكريم**

**أولا : معاجم اللغة العربية**

١-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح – دار الكتاب العربي – بيروت- ١٩٨١.

٢-محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري – لسان العرب – باب الفاء – ج١٤- ط٣- دار احياء التراث العربي – بيروت- دون سنة نشر.

**ثانياً : كتب التفسير والحديث**

١-ابن رجب الحنبلي – شروح حديث جامع العلوم والحكم –ج١- مؤسسة الرسالة – ٢٠٠١.

٢– أبو الفضل شهاب الدين البغدادي الالوسي– روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (المشهور بتفسير الالوسي) – بدون سنة ومكان نشر.

٣–ابو عباس احمد بن محمد بن حجر الهيتمي– فتاوى ابن حجر الهيتمي– ج٤–دار الفكر – بيروت.

٤–ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي– تفسير التبيان – المطبعة العالمية – ١٩٦٢.

٥–اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي– تفسير ابن كثير– ج١– دار طيبة – ٢٠٠٢.

٦– محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي – صحيح البخاري– ج١– كتاب الوحي – باب بدء الوحي– ١٩٩٣.

٧– محمد بن حسن العاملي– تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة – ج١–الباب ٨– وجوب النية في العبادات الواجبة واشتراطها بها مطلقا – مؤسسة آل البيت لاحياء التراث– قم – بدون سنة نشر.

٩–محمد حسين الطباطبائي– مختصر تفسير الميزان– إعداد كمال مصطفى شاكر– ج٩– ط٤– قم – ١٤٣٠هـ.

**ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي وأصوله.**

١– أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي– المختصر النافع في فقه الأمامية – اصدار وزارة الأوقاف والثقافة– مطابع دار الكتاب العربي– مصر.

٢–أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي – شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام – القسم الاول والثاني– ط٢– أضواء الحوزة – بيروت –٢٠١٠.

٣–العلامة ابي حاتم محمود بن الحسن الشافعي – الحيل في الفقه – تحقيق عُمر حسن محمد الجباري – دار الكتب العلمية – بيروت– ٢٠١٢.

٤–احمد بن الشيخ محمد الزرقا– شرح القواعد الفقهية – ط٢– دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع – دمشق– ١٩٨٩– ص٣٩.

٥–د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته وقواعده العامة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠٩ .

٦–زين الدين بن إبراهيم بن نجم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري – ط٢– دار الكتاب الاسلامي.

٧–زين الدين بن علي العاملي (قدس سره) – مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام –ج٩– ط١– مؤسسة المعارف الإسلامية – ١٤١٦هـ.

٨–د. عبد الرزاق السنهوري– مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي–ج٣–دار إحياء التراث العربي– بيروت– ١٩٩٧.

٩– د. عبد الكريم زيدان– المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية – ط٦–بدون مكان نشر.

١٠–عكاشة راجع– الموافقات والفروق–بين قواعد الفقه ومبادئ القانون –دراسة مقارنة – ط١– دار ابن حزم –بيروت– ٢٠١٠.

١١–علي بن محمد حبيب الماوردي – الحاوي في فقه الأمام الشافعي – دار الكتب العلمية – ج٢– ١٩٩٩.

١٢– علي حسب الله – أصول التشريع الإسلامي – ط٦– ١٩٨٦– بدون مكان نشر .

١٣–فاضل الصفار – المهذب في أصول الفقه – مؤسسة الفكر الاسلامي–ط١– بيروت– ٢٠١٠.

١٤-محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية- إعلام الموقعين عن رب العالمين- دراسة وتحقيق طه عبد الرؤوف سعد -ج٣- مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة.

١٥-محمد بن احمد بن ابي جهل سهل السرخسي - المبسوط - ج٣٠ - دار المعرفة - ١٩٨٩.

١٦-هاشم معروف الحسني- نظرية العقد في الفقه الجعفري- عرض واستدلال ومقارنات - دار التعارف للمطبوعات- بيروت-بدون سنة نشر.

١٧-يوسف البحراني- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة- ج٢٥-ط٢- دار الاضواء - بيروت- ١٩٨٥.

**رابعاً: الكتب القانونية**

١-د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى - الافتراض ودوره في تطور القانون - مطبعة دار التأليف- دار مكان نشر- ١٩٨٠.

٢-د.أحمد سوسة- حضارة وادي الرافدين- سلسلة دراسات (٢١٤) - منشورات وزارة الثقافة والإعلام -١٩٨٠.

٣-د. أنور العمروسي- التشريع والقضاء في الإسلام - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٠.

٤-د. توفيق حسن فرج - دروس في القانون الروماني- مطبعة كريدية-بيروت - ١٩٦٥.

٥-جوستنيان -مدونة جوستنيان في الفقه الروماني- نقلها الى العربية عبد العزيز فهمي - عالم الكتب - بيروت - ١٩٤٦.

٦-شعيب احمد الحمداني- قانون حمورابي- بيت الحكمة - بغداد-١٩٨٩.

٧-د.شفيق شحاتة - القانون المصري الفرعوني - ج١- المطبعة العالمية -بدون مكان نشر- ١٩٥٥.

٨-د.صوفي حسن ابو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية -بدون دار وسنة نشر.

٩-طه باقر - مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة - ج٢- ط١- شركة دار الوراق للنشر المحدودة -٢٠١١.

١٠-د.عامر سليمان - القانون في العراق القديم - دار الشؤون الثقافية العامة -بغداد- ١٩٧٨.

١١- عباس العبودي - تاريخ القانون -طبع جامعة الموصل- ١٩٨٩.

١٢-عباس العبودي - شريعة حمورابي - دراسة مقارنة مع التشريعات الحديثة - ١٩٩٠ .

١٤-عبد الباقي البكري وزهير البشير- المدخل لدراسة القانون- ط٣- المكتبة القانونية -بغداد- ٢٠١١.

١٥-عبده حسن الزيات- مذكرات في تاريخ القانون - موجز محاضرات التي ألقاها على طلبة الصف الأول في كلية الحقوق العراقية - مطبعة الجزيرة - بغداد- - ١٩٣٧.

١٦-د.عكاشة محمد عبد العال - القانون الروماني- الدار الجامعية - بيروت- ١٩٨٨.

١٧-علي بدوي - أبحاث في التاريخ العام للقانون -ج١- تاريخ الشرائع- مطبعة نوري - مصر- ١٩٣٦م.

١٨-د. علي محمد جعفر - نشأة القوانين وتطورها - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت- دون سنة نشر.

١٩-د. فايز محمد حسين ود. احمد أبو الحسن - الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني - ط١- منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - ٢٠١٠ .

٢٠-د. فوزي رشيد- الشرائع العراقية القديمة - دار الرشيد للنشر - بغداد -١٩٨٦ .

٢١- د.محمود السقا- تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - ط٢- دار الحمامي للطباعة - القاهرة -١٩٧٢.

٢٢- د. محمود سلام زناتي - قانون حمورابي - مطبعة عين شمس - القاهرة - ١٩٧١ .

٢٣- د. محمود عبد الرحيم الديب- الحيل في القانون المدني- دار الجامعة الجديدة -٢٠٠٨.

٢٤-د. محمود عبد المجيد المغربي – تاريخ القوانين – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – بدون سنة نشر.

**خامساً : المواقع الالكترونية**

١-الافتراض القانوني والحيلة الشرعية مقال منشور على شبكة الانترنيت وعلى صفحة مكتب آية الله السيد فاضل الحسيني الميلاني وعلى الموقع الالكتروني http://www.almilani.com.

**سادساً :الرسائل الجامعية والبحوث**

١-د. سعد الدين صالح دودّاش- منع الحيل والأخذ بالاحوط عند المالكية واثره في رعاية المقاصد الشرعية – بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الأمارات العربية المتحدة – العدد العشرون – ٢٠٠٤.

٢-محمد الهاشمي – أقدم الوثائق العراقية – بحث منشور في مجلة القضاء – تصدرها نقابة المحامين العراقية – العدد الثاني- السنة السادسة- ١٩٤٨.

٣-محمد محمد إبراهيم الشرقاوي- الحيل الشرعية وأثرها في نمو الفقه الإسلامي- رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – ١٩٧٣.

٤-مكي إبراهيم لطفي – شريعة حمورابي – دراسة مقارنة بين الشريعة البابلية والشرائع السماوية والقوانين المعاصرة الحديثة – بحث منشور في مجلة القضاء – تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية – العدد الأول والثاني- السنة الثالثة والثلاثون- دار الحرية للطباعة – بغداد- ١٩٧٨.